

ña Beatriz
l dicho cen
ia de decla
dicho esta-
son. Lo
dicha im
que la di-
enia bie-
on que
a de

P O R

DON PEDRO GALINDO

de Abreu Ventiquatro de Seuilla, fiador que fue con otros de don Luys Mendez de Haro Marques del Carpio en la venta de vn tributo de 15U ducados de principal, impuesto por don Diego Mendez de Haro su hijo, Marqs del Carpio, con facultad real, sobre los bienes de su estado, y mayorazgo, en fauor de la Marquesa de Loriana su hermana. En el pleyto con don Luys Mendez de Haro inmediato sucessor en el dicho estado, para q̃ se reuoque la sentencia de vista, en que se declarò por nulo, y de ningun valor ni efecto el dicho tributo.

ES el caso, que don Luys Mendez de Haro, y doña Beatriz de Haro, Marquesa del Carpio, trataron de casar a doña Beatriz de Haro su hija con don Alonso de Fonseca, hijo del Conde de Villanueua de Cañedo, y para dotarla en quarenta mil ducados ganaron facultad de su Magestad para imponer sobre los bienes, y rẽta de su casa y mayorazgo del Carpio los 15U ducados dellos, con tal calidad, y condicion que

dicha renunciasse en la casa del Carpio sus legitimas materna, y ciertas herencias de sus hermanos. Y assi nunciasse en su poder cierta donacion que le auia he- spo de Malaga su tio, y la merced que su Magestad o a la Marquesa. Ganada esta facultad murio la dicha a, y assi mesmo murio el dicho don Alonso de Fonseca. na doña Beatriz de Haro se concertò de casar cō el Mar- Loriana; y en la escriptura de capitulaciones matri- les que se hizo entre el dicho Marques de Loriana, y don go Mendez de Haro Marques del Carpio, que sucedio en el dicho estado, se obligó a le dar un juro de 20ʒ ducados, y en defeto de no darle el dicho juro, se obligò a que le daria 15ʒ ducados para que lo comprasse, o lo que mas quisiesse. Y con esto hizo relacion a su Magestad de la facultad que se auia ganado por sus padres, y como no auia tenido efecto aquel casamiento, y q̃ tenia cōcertada a su hermana cō el Marques de Loriana, y pidio otra tal facultad para imponer a censo sobre los bienes, y rentas de su casa los dichos 15ʒ ducados, y su Magestad se la cōcedio con la misma calidad, de que la dicha doña Beatriz de Haro hiziesse en fauor del mayorazgo las renunciaciones q̃ quedā referidas. Y antes de efetuarse el dicho casamiēto hizo la dicha doña Beatriz las renūciaciones de sus legitimas en fauor de la casa del dicho Marq̃s: y esta renūciaciō la ratificó despues đ casada. Despues de lo qual no hallādose quiē diesse a cēso los dichos 15ʒ ducados, boluio el dicho Marques don Diego Mendez de Haro a suplicar a su Magestad, q̃ atento a lo suso dicho, y a que la dicha doña Beatriz de Haro, Marquesa de Loriana su hermana auia cūplido con el tenor de las dichas renunciaciones, le diesse licencia y facultad para poder imponerlos a censo en fauor del dicho Marques de Loriana, y su Magestad se la concedio, y en virtud della hizo la dicha imposicion. Y en el dicho tributo sucedio don Luys Mendez de Haro Marques del Carpio, Assistente que fue de Seuilla, por muerte de la dicha doña Beatriz de Haro su hija, Marquesa de Loriana, como su padre y heredero legitimo, y como tal lo vendio a Tomas del Castillo vezino de la ciudad de Seuilla, y fueron sus fiadores don Pedro Galindo de Abreu Veinteyquatro della, y otros.

Supuesto este hecho, don Luys de Haro hijo mayor del Marques del Carpio don Diego Mendez de Haro, y inmediato sucessor en su casa y mayorazgo, puso demanda a don Luys Mendez de

de Haro su abuelo como a heredero de la dicha doña Beatriz de Haro Marquesa de Loriana su hija, y posseedor del dicho censo; diziendo auer sido nula su imposicion, y que se auia de declarar por tal, y por libres della los bienes, y rentas del dicho estado, y casa del Carpio, y las causas y razones que alega son. Lo primero, que no vuo causa porque se deuiesse hazer la dicha imposicion sobre los bienes del dicho mayorazgo; porque la dicha doña Beatriz de Haro su tia quando la casaron tenia bienes proprios en cantidad de mas de 23U ducados, con que estaua bastantemente dotada, siendo, como era, hija quinta de la dicha casa, pues a ninguna de las otras hijas de la casa del Carpio se le auia dado en dote mas que hasta 25U ducados, y q̃ a doña Beatriz de Haro, madre de la suso dicha, y abuela del dicho don Luys que litiga, con ser hija segunda, y sucessora inmediata, no se le dio mas, y que esto se callò, y si se vuiera expressado, no se vuiera concedido la facultad que se dio para hazer la dicha imposicion, o fuera mas dificil su concession, iuxta cap. sedes, & c. super literis, đ rescrip. c. postulasti, c. si motu proprio, de præb. in 6.

Lo segundo, que quando se ganó la tercera cedula, o facultad, en cuya virtud se impuso el dicho tributo, ya estaua casada la dicha Marquesa de Loriana, y no corria razon tan apretada, para vn empeño tan grãde del estado, y mayorazgo del Carpio.

Lo tercero, que quando deuiera suplirse del dicho mayorazgo alguna cantidad para augmento de la dicha dote, está bastãtemente pagada con los corridos que se an pagado deste censo, en cantidad de mas 12U ducados.

Lo quarto, que no se guardò la forma de la facultad; porque deuiendo la dicha Marquesa de Loriana conforme a ella renunciar en su madre las donaciones que le auia hecho el Obispo de Malaga, y la merced de su Magestad, no hizo la dicha renunciacion, y que por no auer precedido, fue nula la dicha imposicion. Y esto se esfuerça con que la dicha renunciacion auia de resultar en fauor del dicho mayorazgo; respeto de que quando se casò doña Beatriz de Haro Marquesa del Carpio, madre de la dicha doña Beatriz de Haro Marquesa de Loriana, y abuela del que litiga, vinculò en fauor del dicho mayorazgo el tercio, y remaniente del quinto, y vna legitima de sus bienes, y la dote que traxo al matrimonio, y de los demas bienes que quedassen al

tiempo

tiempo de su muerte: at formæ defectus etiam in minima parte omnino vitiat actum, l.cum hi. §.si prætor, de transactio. Bald. in l.ambiguitatem, C.de testam. c.cum dilectæ, de rescrip. Euerardus in locis, leg. loco á defectu formę, num. 2.

Lo quinto, que siendo la imposicion del dicho censo en tan gran perjuyzio del dicho mayorazgo, se deuiera citar al sucessor inmediato, que es el dicho don Luys Mendez de Haro, que litiga, para que pudiera representar los inconuenientes que esto tenia, y contradixera la facultad que para hazerla se pedia: y q̃ auiendo faltado la dicha citacion, fue nula la dicha imposicion, l. 1. §.denunciari.ff.de vent. insp. cum alijs, Molina de primog. lib.3.c.3.nu.23.& lib.4.c.7.nu.5. Mieres in suo tractatu de primog.4.p.q.1.á n.30. Sin que sea de consideracion las clausulas de motu proprio, y cierta ciencia, ni la de no obstancias, porque estas no son de efeto, sino precede conocimiento de causa, vt eleganter Molin.lib.3.c.3.n.10.cum sequentibus.

Todas estas alegaciones se reducẽ a tres puntos: El primero, que la facultad no se ganó con entera relacion, porque se callò, que la dicha Marquesa de Loriana tenia dote competente. El segundo, que no se guardó la formalidad de los requisitos con que se concedio la dicha facultad. El tercero, que vuo defetó de citacion, y que por qualquiera dellos fue inualida la imposició del dicho censo.

Y antes de venir a la inspeccion destos tres puntos, se aduierta, que la segunda, y la tercera facultad, fueron en substancia vna misma, porque supuesto, que por la segunda se dio licencia a don Diego Mendez de Haro, Marques que oy es del Carpio, para que pudiesse tomar a censo sobre su mayorazgo los dichos quinze mil ducados de las personas que los quisiessen dar, solo se le concedio por la segunda, que como los auia de imponer en fauor de otros terceros, los pudiesse imponer en fauor del Marques de Loriana, que era la persona a quien se le auian de entregar para emplearlos en renta, que quedase por dote de la Marquesa su muger con lo demas que se le auia dado: y asi la tercera facultad se resuelue en la segunda, o por mejor dezir, no fue menester la tercera, y bastaua la segunda para aquel efecto, nam vno actu alienationis permisso, alius eiusdẽ effectus cẽsetur permissus, vt ait Bart. per text. in l.sicut. §.si permisserit, in quibus caus.pig.vel hyp.contrah.n.1. Y no se puede dar diferencia de imponer el cẽso en fauor đ otros terceros, para dar el dinero del

al Marques de Loriana, o imponerle derechamente en fauor del mesmo Marques, antes en este segundo modo se escusa el circuito, frustra enim fiunt per plura, quæ possunt fieri per pauciora, l.1.ff.quod metus causa, l.ampliorem, §.in refutatorijs, C. de app. militat enim eadem, imo maior ratio, ex doctrina Molinæ lib.4.c.5.n.30. cnm duobus sequentibus, vbi disputat, an data facultate ad alienandam rem maioratus Titio possit vendi Seio. Y en el caso dste pleyto es su doctrina mas sin duda; porque aqui se dio facultad para hazer esta imposicion en fauor de personas inciertas qualesquiera que fuessen, y assi se pudo muy bien hazer en fauor del Marques de Loriana; porque cessa la razon de dudar, que se pudiera oponer, si la licencia fuera para imponer en fauor de vn particular: y assi es fribola la alegacion que se haze, de que quando se impuso el dicho censo ya estaua casada la dicha Marquesa de Loriana, y que no corria tan apretada razon, para tan grande empeño. Y demas desto el matrimonio se celebró debaxo de aquella promessa autorizada con la facultad real que se auia dado para poder hazer la dicha promessa, y tomar a tributo los dichos 15U ducados, at sub Principis clypeo non debet quis dicipi, l.fin. C. de ijs qui væn.ætat. impet.

Y menos procede la otra alegacion, que quando el mayorazgo deuiera suplir alguna cantidad para esta dote, está pagada con los corridos: Porque como se demonstrará en este papel, quien à ydo pagando estos corridos, no solo está obligado a su paga mientras viuiere, pero a la paga de los 15U ducados del principal deste censo, en virtud de la obligacion expressa de saneamiento que hizo en la escriptura de su imposicion.

His sic constitutis, en quanto al primero pũto de veri suppræssione, seu implicita eius narratione Principi facta, esto se excluye facilmente, si se ponderan las palabras de la segunda facultad, ibi; *Y darle en dote, y casamiento quarenta mil ducados en cierta forma.* Pues es cosa clara, que pidiendo facultad para imponer 15U ducados sobre las rentas de su estado, y mayorazgo para cumplir los quarenta mil ducados de la dicha dote, se estaua dicho, que los otros veynte y cinco mil los tenia ella, o se los dauan sus padres de sus bienes libres, y que auian declarado en la primera facultad (a que se refiere la segunda) la forma en que se le dauã a la dicha doña Beatriz de Haro su hija los dichos 25U ducados, relatum enim est in referente cum omnibus suis qualitatibus,

 Bart.

Bart.in l.1.de recep.Surd.conſi.105.n.30.y el no conſtar de la calidad,y forma en que ſe le dauan,ni en que bienes, fue por auer ſe raſgado la primera facultad de donde eſto eſtaua expreſſado, como ſe dize en la ſegunda;ibi. *Y auiendoſe raſgado, como ſe raſgó en el nueſtro eſcritorio de la Camara la facultad original que aſsi dimos.* Y ſegun eſto en ninguna manera ſe puede oponer no auerſe dicho, y declarado,que tenia otros veynte y cinco mil ducados,ſin los quinze para q̃ ſe pedia la dicha facultad; expreſſum enim eſt, quod tacitè ſubintelligitur, l.fideicõmiſſa.§. ſi filio, de leg.3.& ſatis eſt expreſſum,quod ſequitur ex verbis expreſsis, quãvis expreſſio requiratur pro forma, vt eleganter per Surdum deciſi.259.n.38.& deciſi.255.n.19.tex.& ibi Bart.in l.fideiuſſor,§.meminiſſe, de leg.1.& l.vxore,§.agri plagam,de leg.3. Y la dote de quarenta mil ducados era moderada, conſiderada la calidad de las perſonas que interuenian en ella; ex perſonarum namq; dignitate dos dicitur congrua, vel incongrua auth. res quæ, C.commu. de leg.ibi pro dignitate,l.quæro,l.cum poſt,§.gener de iure dotium,l.ſi filiæ,de leg.3. Y aſsi lo juzgò ſu mageſtad concediendo la dicha facultad,y eſto ſe colige mas claramente de las clauſulas della,que luego ponderaremos.

expressum e(st) q(uo)d tacite sub intelligitur

A lo ſegundo ſe reſponde, que en la impoſicion deſte cẽſo ſe cumplio la formalidad de la ſegunda facultad, en cuya virtud ſe impuſo, ſupueſto, que la tercera que ſe pidio a mayor abundamiento,ſe reſoluio en la ſegunda,como queda dicho,porque ſin ella ſe pudiera muy bien imponer, & inducta ad augmentũ non debent operari diminutionem,l.legata inutiliter,de adim. leg.l.cũ tale, de cond.&demonſt. nec nocere facta ex abundanti ad maiorem cautelam,l.ex facto etiam de hæred.inſt.l.Titia. §.fin.de manu.teſta. Y para eſto ſe pondere,y aduierta, que la primera facultad, que deſpues ſe raſgò para dar la ſegunda, ſe ganó a pedimiẽto de doña Beatriz de Haro Marq̃ſa del Carpio, para imponer ſobre los bienes de ſu mayorazgo 15U ducados de cenſo a cũplimiento de los 40U ducados que tenia tratado de dar en dote a doña Beatriz de Haro ſu hija con don Alonſo de Fonſeca,hijo del Marques de Villanueua de Cañedo;y vna de las condiciones, y calidades con que ſe pidio, y concedio la dicha facultad fue, que la dicha doña Beatriz de Haro auia de renunciar en el mayorazgo del Carpio las legitimas de ſus padres,y las herencias de otros ſus hermanos. Y aſsi miſmo auia de renunciar en ſus padres las donaciones que le auia hecho el

inducta ad augmentum non operantur diminucionem.

Obiſpo

Obiſpo de Malaga ſu tio, y el derecho de la merced que ſu Mageſtad auia hecho a la Marqueſa ſu madre.

Y por no auer tenido efeto eſte caſamiento, porq̃ murio don Alonſo de Fonſeca; y q̃ aſsi miſmo murio la Marqueſa del Carpio, a cuyo pedimiento ſe auia dado la primera facultad, don Diego Lopez de Haro Marqués del Carpio ſu hijo, y que ſucedio en ſu caſa, y eſtado, haziendo relacion a ſu Mageſtad de la primera facultad, y de el efeto para que ſe auia pedido, y de ſus calidades, y condiciones, ſuplicò a ſu Mageſtad ſe ſirvieſſe de mandar que ſe le dieſſe facultad en conformidad de la primera para efetuar el caſamiento que de nueuo tenia cõcertado de la dicha ſu hermana con el Marqués de Loriana, la qual ſu Mageſtad mandó ſe le dieſſe, con las clauſulas de proprio motu, y cierta ciencia, y con derogacion de qualeſquier leyes, fueros, y derechos, vſos, y coſtumbres particulares, y generales que vuieſſe en contrario; y en la deciſion de la dicha facultad entra diziendo aſsi; *Y nos lo auemos tenido por bien*: Y pocos renglones adelante; *Para que haziendo primeramente la dicha doña Beatriz de Haro vueſtra hermana renunciacion en la forma que eſtà dicha, que la auia de hazer ſi ſe efetuara el caſamiento con el dicho don Alonſo de Fonſeca en fauor de la dicha caſa, y mayorazgo del Caapio, y de los ſuceſſores en el de las dichas ſus legitimas, y herencias, y conſtando por teſtimonio de eſcriuano*, &c. De ſuerte que no trata de la renunciacion de las donaciones del Obiſpo, ni de la merced de ſu Mageſtad, que auia de renũciar en ſus padres, como ſe dezia en la primera facultad, ſino ſolo de la renunciacion de legitimas, y herencias, y eſto con particular acuerdo reſpeto de que la Marqueſa del Carpio, en quien ſe auia de hazer la renunciacion era ya muerta, y dello ſe le hizo relacion a ſu Mageſtad: y fuera coſa inadvertida, y vana, ſi ſiendo muerta ſe repitiera en eſta ſegunda facultad la condiciõ de que ouieſſe de hazer la dicha renunciacion en la dicha Marqueſa ſu madre, qui enim nõ eſt in rerum natura tempore conditionis adimplendæ non venit in cõſideratione. l. cum pater. §. hæreditatem, de leg. 2. quia eſt incapax omnis acquiſitionis. l. intervenit de leg. præſt. l. eum qui, de conditio. & demonſtra. l. vnica. §. cùm triplici. C. de cad. toll. mutato namq; rerum ſtatu mutari debuit diſpoſitio primę facultatis, quatenùs repetitur mutatus. l. quod ſervius de cõdit. cauſa data cau. non ſeq. l. continuus. §. cũ quis. ff. de verborum obligatio. Tiraquel. laté in præf. l. ſi vnquám. C. de reuocand. donatio. num. 167. Surdus deciſi. 236. nume. 13. De ſuerte que ſe

halla

halla causa legitima y suficiente para no auerse puesto en la segunda facultad la condicion de la dicha renunciacion, imó si se vuiera puesto en ella videretur absurda, & contra naturalem iuris rationem, & reijcienda esset, vt absurditas euitaretur. l. pupilla. §. si quis forté de noui ope. nunciat. l. pen. ad exhib. Y no obstará, si se replicare a esto, que aunque auia de hazer la renunciacion de aquellas donaciones, y de la merced de su Magestad en sus padres, auia de resultar della vtilidad al mayorazgo por la obligacion que la dicha Marquesa auia hecho quando se casò de vincular el tercio y quinto, y legitimas de todos los bienes que tenia, y tuuiesse en fauor de la casa y mayorazgo del Carpio, y que en orden a esto, y a las otras renunciaciones q̃ se auiã de hazer en fauor del dicho mayorazgo se concedio la facultad primera para imponer sobre sus bienes los dichos 15U ducados, & cessante commodo debet cessare & onus. l. secundum naturam de reg. iuris. c. qui sentit. extrá eodem titulo.

Porque esto tiene facil respuesta, si se considera, que la renunciacion de aquellas donaciones, y de la merced de su Magestad se auia de hazer assi en fauor de la Marquesa del Carpio, como del Marqués su marido, y en quanto a la parte que desto podia tocar al dicho Marqués, aunque en la segunda facultad viniera puesta esta condicion, como vino en la primera, nihil est de quo quęri possit successor istius maioratus, porque no pudiera dezir que no se auia cumplido en esta parte con la forma de la facultad, y que assi auia sido nula la imposicion deste censo, porque nemo potest agere, nec excipere nisi quatenus sua interest, quod deducit in actionem, seú exceptionem. l. qui auté. §. illud, vbi Doctores. ff. si quis cautio. l. procuratorem. ff. mandati. l. ex conventione. C. de pactis. l. 1. ff. de app. recip. l. ille á quo. §. si testamento ad Trebel. c. cum inter de electione, Tiraq. de retractu consang. §. 1. glos. 2. nume. 51. Y el sucessor en este mayorazgo, como sucessor en el, no podia pretender ningun derecho, ni interesse de la tal renunciacion fecha en fauor de su padre, o abuelo, de suerte que la disputa del defeto de ad implemento de la renunciacion que auia de hazer en sus padres, solo viene a parar en la parte que de la dicha renunciacion auia de tocar á la Marquesa su madre, porque esta solamente concernebat vtilitatem maioratus virtute obligationis á se præstitæ in eius fauorem. Et hæc conditio fuit omninò reiecta in secunda Principis facultate eo ipso, quod non fuit repetita, sicút prima (de la renunciacion

ciacion

ciacion de ſus legitimas, y herencias) poſitio enim, ſeu incluſio vnius fuit expreſſa excluſio alterius, c. nonnẽ de præſumptio. l. cúm prætor de iudicijs. l. maritus. C. de procurator. l. quamvis. C. de pignor. Y eſto procede mas ſin duda hallandoſe, como ſe halla, razon tan manifieſta, y clara como la que vuo para poner la vna condicion, y dexar de poner la otra, q̃ es por ſer muerta la dicha Marqueſa, en cuyo fauor ſe auia de hazer la dicha renunciacion, y que eſto era factible cõ ſu muerte, vt ſuprá dictũ eſt: y auiẽdo razõ eſpecial de la excluſion de la vna, por la poſicion, y repeticion de la otra, procedit à fortiori illud axioma, quod incluſio vnius, &c. ex doctrina gloſ. in d. l. cùm prætor, cuius ſequaces refert Surdus deciſio. 195. num. 12. Y quando ſe vuiera repetido la condicion de la dicha renunciacion, y ſe diga, que non erat reijciẽda, no auia de obrar mas que quatenus interſit ipſi maioratui, porque era la parte ſola que ſe liquidaſſe auia de redundar en ſu vtilidad y prouecho de la tal renunciacion, ſin poderſe pretender (que no podia) auer ſido nulla in totum la impoſicion del dicho cenſo, non obſtãte quod (vt dictum eſt) omiſsio formæ etiam in minima parte vitiat actum. c. cùm dilecta cum ſimilibus de reſcriptis, quælibet enim conditio inducit formam, & debet in ſpecifica forma impleri. l. qui hæredi, & l. Mæuius cum ſimilibus de conditio. & demonſtra. ex doctrina D. Molinæ de primog. d. lib. 4. c. 7. n. 6. vbi dicit, quod ſtantibus bonis liberis, ſi alienatio rerum maioratus fiat ſolùm vitiabitur vſq; ad quantitatem illorum bonorum, in reliquo autem remanebit firma, quam opinionẽ dicit æquiorem, & probabiliorem ſibi videri.

El tercero punto del defeto de citacion, y que con el fue deſde ſu principio nula la impoſicion del cenſo, tiene tambien facil reſpueſta, porque baſta que la primera facultad que ſe dio para el meſmo efeto ſe aya ganado con citacion del ſuceſſor inmediato, que es oy Marqués del Carpio, y aunque no conſta expreſſamente deſta ſolenidad, por auerſe raſgado en el eſcritorio de Camara, como ſe dize en la ſegunda, aſsi lo preſume el derecho, omnis enim actus in dubio præſumit ritè, & rectè factus cum omnibus qualitatibus, & requiſitis neceſſarijs. c. ex literis de conſtitutio.

c. ſedes

c.ſedes de reſcriptis. l.ſi duo, vbi Bald.de acquir. hæredit. illud quod de iure preſumitur pro expreſſo habetur. l. licèt imperator, vbi Iaſſo num.8. de leg.1. Menoch. de pp. lib.1. q.45. nu.8. cum ſeqq. Y con eſta preſuncion iuris, concurre otra eficaciſsima, de que la primera facultad ſe dio auiẽdo precedido la dicha citacion, y que la deſſeó, y procuró por ſu parte el que era entonces el inmediato ſuceſſor, pues luego que murio ſu madre (a cuyo pedimiẽto ſe auia ganado, y que ſucedio en el eſtado) pidio a ſu Mageſtad la reualidaſe dando otra en la meſma conformidad para el meſmo efeto de caſar, y dotar a ſu hermana; y haziendo relacion de la primera facultad, confeſſó no ſolo auer tenido noticia della, pero auerſe obtenido de ſu voluntad, y conſentimiento, ex ijs enim, quæ poſteà geruntur colligitur qualis fuerit animus in præcedentibus. l. ſed Iulianus. §. pro inde ad Maced. §. pauonum, inſt. de rerum diuiſione, Surd. cõſil. 150. nu.95. deciſi. Ped.75. nu.33. Iaſſ. in. l. ſi ſervus plurium. §. ſi numerus, de leg.1. num.4.

Y ſupueſto que a la primera facultad no ſe le puede oponer el dicho defeto de citacion, la ſegunda no es nueua facultad, ſino reualidaciõ y reformaciõ de la primera, quod enim reficitur, & reualidatur non cenſetur nouum, glo. in l.1. §. pen. de mortuo infer. glo. in c. conſuluit de Iudæis, gl. & Alc. in. l.1. §. ſi quis de noui oper. nunciatio. ibi; *Hic enim non nouum opus facit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet*, que ſon palabras que ſe pueden bien adaptar a lo que vamos diziendo: y que la ſegunda facultad fue para ſuſtentar la primera, y ſuplir el defeto que le ſobrevino por el caſo de la muerte de la Marqueſa del Carpio, que la auia impetrado: de ſuerte que no fue nueua facultad, y licencia, ſino reſtauracion, y revalidacion de la primera, at longe ſunt diuerſa actum de nouo facere, vel eius defectu ſupplere, nàm adhunc non eſt neceſſaria ſolemnitas illa, quæ ad illum requiritur, vt aliàs de matrimonio dicitur, in quo defectus cõſenſus ex parte vnius, vel amborum ex contrahentibus de facili ſuppletur ſine iteratione prioris ſolẽnitatis Parochi, & teſtium, vt doctè reſolvit Thom. Sanch. de matrim. lib.2. diſp.32. num.13. plures allegans. Y ſi bien ſe pondera la ſegunda facultad, y el efeto para que ſe concedio, fue en

ſuſtancia

ſuſtancia para executar la primera, porque la primera fue legitima, y quedò valida, no embargante que murieſſe la dicha Marqueſa, actus enim ſemel perfectus per contrarium euentum non reſolvitur, l. donationes, ff. de donatio. Y la perfeccion que tuuo la conſeruó; porque la perſona en cuyo fauor, y por cuya contemplacion ſe concedio la primera, era la meſma, y vnos meſmos los bienes ſobre q̃ ſe auian de imponer los 15U ducados, y vna meſma la cantidad, y la cauſa de la cõceſsion la meſma, y que inſtaua cõ la meſma juſtificacion; y aſsi no ſe puede dezir que fueron dos facultades, ſino vna, propter vnitatem enim finis, & effectus idem actus reputatur, l. qui pupillam. §. fin. l. vim paſſam, §. inceſti, de adulterijs. Y la primera tuuo ſiempre quoad ſe aptitud de poder executarſe, hoc eſt, era de ſuyo exequible. Empero porque eſta execucion no la podia reduzir a acto la Marqueſa, a cuyo ruego ſe concedio, por ſer muerta, ſubintrauit in eius locum el Marques ſu hijo, por auer ſucedido en ſu mayorazgo, executandola en virtud de la ſegũda, que para ello pidio: y ſu execucion ſe deue cõſiderar como ſi la vuiera hecho la Marqueſa ſu madre, actus enim tribuitur ordinanti non exequenti, l. 2. §. omnia, C. de vet. ſu. enuc. §. cumq; hoc in proœmio inſtit. l. item eorum, §. ſi decuriones, quod cuiuſq; vniuerſitatis nomine, c. cum aliquibus de reſc. lib. 6.

Y pondero mas para eſto, que ſi en el acto defectuoſo, y que no llegò a ſu perfeccion, por faltarle algun requiſito, o parte quiditatiua, y eſſencial, ſe ſuſtentan las otras partes, vt actus ille adueniente requiſito, ſeu parte deficiente ad ſuam perfectionem perducatur, l. ſi rem, de verbor. oblig. l. minorem, de ritu. nupt. l. intervenit, de leg. præſt. l. cognatis, de rebus dubijs. l. 1. §. 1. & §. ſi quis, de legat. 3. quanto mas ſe ſuſtentara en todas ſus partes el acto, que deſde ſu principio tuuo perfecta conſumacion, como fue el preſente, aunque deſpues ſobreuenga caſo que aliás lo hiziera defectuoſo, ſi interuiniera in ſui confectione, d. l. donationes, l. ſi quis alicui, de adq. hæred. l. ſi Gaudentibus, C. de cont. emp. l. patre furioſo, de ijs qui ſunt ſui, vel alieni iuris, nam, vt ait Bald. (non recordor quo in loco) quælibet res de facilli conſeruatur in ſuo primo eſſe.

 Y quan-

Ius in spe est conditionale.

Y quando concedamos, que con la muerte de la Marquesa quedò la primera facultad defectuosa en aquella parte; no se puede dezir, que quedò asi mesmo defectuosa con la muerte de don Alonso de Fonseca, y que concurrieron en ella estos dos defetos; porque en su impetracion, y concesion la persona contemplada fue, no don Alonso de Fonseca, sino doña Beatriz de Haro, & sic non venit in considerationem.d.l.profectitia, in pro. Y quando en alguna manera lo vuiera sido, militaua la mesma razon, y mayor en la persona del Marques de Loriana; porque el vno era titulado in spe, y el otro in actu, que es ventaja conocida, quando en lo demas vuiera toda ygualdad, quia ius in spe est conditionale, & incertum, vt ait Iass.in l.seruum filij.n. 3.de leg.1.p.tex.in l.interdum, de verbor.oblig. y asi para que se casara con el Marques de Loriana, y darle los dichos 15[U] ducados, no era menester nueua facultad, ex maioritate, seu paritate rationis, vt per Molinam d.c.6.n.30. cum seqq. Y quando se conceda, que fue precissamente necessaria la segunda, ex eo quia mortuo possessore, non potest eius sucessor rem maioratus alienare, vel hypotecare virtute facultatis antecessori concessæ, vt tenet Doctor Molina lib.4.c.5.n.37.cum sequentibus reiecta opinione contrarium afferentium, quos ipse refert, y la limitacion, y declaracion de Pelaez de Mieres de maior.4.p.q.11.per totũ, quam ponit d.Mol.ibi n.38. & 39. & Gregorius in l.6.tit. 11.p.6.verbo; *Que la non pudiesse vender*. Y quando en aquellas dos cosas se hallara defectuosa la primera facultad, en todas las otras, que eran las mas sustanciales, no lo q̃dò, porque duraua la persona por cuya contemplacion se concedio, y la causa de la concesion, y los bienes en que se auia de executar, y asi no fue menester nueua cõcesiõ, sino reualidacion de la primera, como en efecto se pidio, y en estos terminos no fue menester nueua citacion del nueuo, y inmediato sucessor; y bastò la citacion que interuino en la primera, quod probatur duobus, vel tribus exemplis, y sea el primero: Que reedificandose vna Yglesia, que no estaua del todo arruynada, no es menester consagrarla de nueuo, ex doctrina Innoc.in summa, de ecclesijs reedificandis, quem refert, & sequitur Iass.in l.ius ciuile, de iust.

& iure

& iure, n. 20. alia huiusmodi referens. El segundo, el caso del capitulo. 1. per quos fiat inuest. vbi licét minor de nouo aliquam inuestituram facere non possit, eam facit de fœudo antiquo iam concesso, & nilmirum, quia isto casu non ille minor alienat, sed alienatum facto maiorum confirmat, vt ibi ait gloss. in verbo á minore. El tercero, la decision de la l. magis puto, §. si fundus, de rebus eorum, vbi pupilus rem á patre, alteri stipulanti iam promissam tradere potest absq; tutoris authoritate, quia in hoc casu non alienat, sed á patre alienatum tradit, vt ait Iass. in l. 1. §. fuit quæsitum ad Treb. facit præterea, l. 4. & ibi Bart. de damn. infecto, solemnitas enim, quæ requiritur in faciendo non est necessaria in reficiendo, vt per Gammam decis. 24. & decisi. 161. quem refert Caldas de renouat. emph. q. 14. n. 1. plures enumerans eiusdem sententiæ authores, quorum assertionem ait de iure procedere, sed contrarium obseruari in practica, sed in casu, de quo ille, & additionator Gammæ loquntur, videlicet in renouatione emphyteusis rei Ecclesiasticæ, quando res iam reuersa ad Ecclesiam infœudatur diuersa ratio versatur, vt ibi est videre, & iura, quæ ab eis allegantur, procedunt quando in totum defecerat res, de cuius refectione agitur, vt in l. si vt proponis, la 2. C. de nuptijs, y en efeto es diuersissimo aquel caso, vt videre est apud Caldam, ibi num. 3. ibi; *Re emphyteutica ad dominum reuersa, & deuoluta*, &c. Et num. 4. *Nouus igitur est contractu renouatio emphyteusis non prioris prorogatio, nec extensio. Cum solus ti causa emphyteusis non reddintegretur, sed de nouo constituatur argumento textus in l. sed, & si manente deprecario*, y las decisiones de Gama contienen dos casos, la 24. trata de la renouacion, y prorrogacion de la emphyteusis, que duraua, y se renouaua a tiempo limitado desde su principio. Y la 161. ad perpetuum, en que ay grande diferencia, y Flores Diaz de Mena adicionador de Gama en la decisi. 24. agens de Gammæ opinione, procedit, inquit; *Quando non militat: Eadem ratio, nec ex prorogatione nouus contractus inducitur, nec aliqaid circa substantialia mutatur.* Luego adonde dieremos reintegracion, y reualidacion del acto de que se trató, no será necessario que interuenga de nueuo la solemnidad que interuino, y fue necessaria quando

se celebró, pues duraua todo lo sustancial de la primera facultad.

His sic constitutis manifesté apparet, que a la segunda facultad no se le puede oponer defecto de citacion, mayormente, que la opinion de los que dizen, que precissamente se deue citar al sucessor inmediato, sin embargo de las clausulas de cierta ciencia, y motu proprio, porque estas no son de efecto, sino precedio conocimiento de causa, vt laté per Molin. d. cap. 3. num. 12. cum sequentibus, no procede sin sus limitaciones, y declaraciones que refiere el señor don Iuan del Castillo variarum, qq. tom. 3. cap. 28. nu. 13. versi. cæterum, tunc enim non procedere ait hæc opinio, quando Princeps ipse concessit facultatem, cuius manus prædicto stylo non ita strictè subijcienda est, maximé si non sit aliqua subreptionis, vel obreptionis, aut collusionis, fraudisvé suspitio, que es lo que no se halla en la concession desta segunda facultad, á qua omnis abest fraus, & subreptionis imago. Y con aquellas clausulas de cierta ciencia, y proprio motu, y de no obstancia de leyes, se halla segunda deliberacion sobre la primera de la primera facultad que se concedio, non contradicente, imo petente, illo qui tunc erat immediatus successor, actus veró geminati quãto maior sit vis, quam simplicis, nemo est qui ignoret, etiam in priuato, l. ballista ad Treb. verba namque geminata continent ea, quæ regulariter in eis non continerentur, vt per Bart. in d. l. ballista, presertim cúm in casu præsenti dici non possit, quod Pinellus de his clausulis agens ait in hæc verba; *Non enim iustificabunt, quod de se iniquum est, nec iustam Principis potestatem augebunt*. Quæ enim iniquitas, aut iniustitia in huius secundæ facultatis concessione considerari potest, nulla profecto perpensa rei qualitate, & causa adeó iusta, & legitima, & quæ publicam concernit vtilitatem: mayormente auiendose concedido con la condicion, de que la dicha doña Beatriz de Haro vuiesse de renunciar, como renunciò, sus legitimas paterna, y materna, y las herencias de sus hermanos en fauor del mayorazgo, con que vino a ser mucho menor su empeño; y si se diesse por ninguna la imposicion del dicho censo, vendria a quedar con la vtilidad, y augmento de las renũciacio-

ciaciones, que en su fauor hizo la Marquesa de Loriana, y sin tocarle nada de la obligacion que la parte contraria cõfiessa de suplir alguna cantidad para la dicha dote, y no se deue dar lugar a que padre, y hijo oculten esta vtilidad, y se queden con ella, en quebrantamiento de la buena fe q̃ deuen reconocer, fiados en que no puede auer quien se entremeta en ponerse a aueriguar el valor de las tales renunciaciones, at fraudibus, est ocurrendũ quantum fieri potest, l. cúm hi. §. si cúm lis, de transaction. l. 1. §. 1. vbi gloss. ff. nautæ caup. & stab. l. magis puto, §. si pupillus, de rebus eorum, l. 1. §. ille autem, C. de lati. libert. toll. l. in fundo, de reiuend. fraudinamq; omnis via est claudenda, l. fraudib', de reg. iur. l. Iulius, §. mutui, ad Macedo. Y faltando todo lo que queda dicho, es cosa cierta, e indubitable, que el Marques del Carpio que oy es, a cuya instancia se dio la segunda facultad, y que impuso en virtud della este censo, no solo está obligado a la paga de sus reditos, pero a la de su principal: y esto lo hazen claro, y manifiesto las clausulas de saneamiento de la escriptura de la dicha imposiciõ, en que despues de auer señalado las fianças dize asi; *Y por esta carta obligo a mi, y al sucessor, y sucessores en el dicho mi estado, y mayorazgo, y a cada vno in solidum, &c.* Y mas abaxo despues de todas las condiciones; *Y obligo a mi, y a los dichos mis sucessores a la euicion, y entera seguridad deste dicho censo, y de su principal, que las dichas rentas sobre que va impuesto, y cargado, lo estará bien, y seguramente; y que si por pleytos, o en otra qualquier manera fueren sacados, y faltaren las dichas hipotecas, y qualquiera dellas en todo, o en parte, que yo, y los dichos mis sucessores en el dicho mi estado, y mayorazgo, daremos al dicho señor Marques de Loriana, o a los dichos sus herederos, y sucessores, o a quien su derecho tuuiere para la seguridad del dicho censo otras tales, y tã buenas, y seguras hipotecas como las que asi fueren sacadas: y en defeto dello, bolueremos, y pagarémos al dicho señor Marques de Loriana durãte el dicho matrimonio, y despues de dissuelto a la dicha señora Marquesa su muger mi hermana, o a los dichos sus herederos, y sucessores, o a quien su derecho tuuiere los dichos 15U ducados del principal deste dicho censo, y tributo cõ todo lo que se le deuiere de los corridos del, y que corrieren hasta la real paga, con todas las costas, y daños, &c. Y para lo ansi guardar, y cũplir obligo todos mis bienes, debesas, censos, y rentas, derechos, y acciones auidos, y por auer.* Y las palabras; *Me obligo insolidum, y obligo mis*

bienes

bienes auidos, y por auer. Non debent esse superflua in contractibus, sed aliquid operari, Baldus in Rub. C. de cont. emp. Tiraq. de retractu conuent. §. 1. gloss. 2. n. 22. & 43. Rolan. consi. 61. n. 14. cum seqq. vol. 3. & derechamente interuino el Marques en la obligacion deste censo, como parte formal; vel saltim como fiador de su certeza, y seguridad, quod satis patet ex illis verbis proximè ponderatis, y mucho mas de la continuacion, y perseuerancia en consentir primero, y despues pedir nueua facultad para cumplir los 40U ducados que tenia prometidos a su hermana, y esto con tanto afecto, y cuydado, enixa enim voluntas tot actibus declarata sustineri omnimodo debet; l. cum pater, §. filius matrem, de leg. 2. cui accedit, quod animus, & intentio agentis cognoscitur ex ijs quæ præcesserunt, l. si fuerint, §. fin. de rebus dubijs, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. Ossas. decisi. Pedem. 167. n. 8. & tractatus dicitur principium rei, vt ait Bald. in c. in causis, de elect. Y auiendose seguido a esto las palabras que quedan referidas vienen a constituyr vna firme, y indubitable obligacion: por la qual podrá ser compelido al saneamiento total deste censo. Salua en todo, &c.

Animus agentis colligitur ex precedentibus

